

# Rundfunkrecht und Kartellrecht

## Verfassungsrechtliche Aspekte\*)

Prof. Dr. Martin Stock, Bielefeld

### 1. Das Antinomieproblem

**R**undfunkrecht und Kartellrecht waren einander jahrzehntelang fremd, sie hatten von Hause aus nichts miteinander zu tun. Dies waren geradezu zwei verschiedene Welten. So verhielt es sich bis zu dem – wesentlich technologiepolitisch bedingten – Entwicklungsschub, der um 1980 begann und zur Entstehung eines deutschen Privatrundfunks führte. Seither beginnt das Kartellrecht, insbesondere vom Pressewesen aus, in den Rundfunkbereich vorzudringen. Die äußere und innere Distanz von Rundfunkrecht und Kartellrecht mag allmählich geringer werden. Es werden einige Kontakte angeknüpft und sozusagen diplomatische Beziehungen aufgenommen. Man findet nun auch mehr und mehr beiderseits interessierende Themen und sucht darüber näher ins Gespräch zu kommen<sup>1)</sup>.

Das ist eine interessante, offene Situation. Wohlgermerkt handelt es sich um *ungleiche* Partner. Noch ist nicht ausgemacht, ob sie zueinander passen. Natürlich gibt es dabei auch einige Schwierigkeiten und Risiken, wie sie etwa dort anklingen, wo von einer grundsätzlichen *Antinomie* von Rundfunk- und Kartellrecht, von Kultur- und Wirtschaftsrecht, von Landes- und Bundes- bzw. Europarecht gesprochen wird<sup>2)</sup>. Wenn diese Materien näher aneinanderrücken und sich gleichsam im selben Raum begegnen, wird zunächst ein gewisses Knistern zu erwarten sein. Das betrifft gerade auch die Verhältnisse in Nordrhein-Westfalen.

Hier hat sich bereits einiger Streitstoff ergeben. Dabei geht es um bestimmte Überlagerungseffekte und Reibungsflächen zwischen dem nordrhein-westfälischen Landesrundfunkgesetz<sup>3)</sup> sowie dem WDR-Gesetz<sup>4)</sup> einerseits und dem Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) andererseits. Diese Thematik wird uns später noch im einzelnen beschäftigen. Vorab wird nun das künftige Neben- und Gegen- oder aber Miteinander der

beiden ungleichartigen Rechtsmaterien unter einem allgemeineren, in erster Linie verfassungsrechtlichen Blickwinkel ins Auge zu fassen sein. Dabei werde ich von dem Grundrecht der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) in derjenigen Auslegung ausgehen, die es in der neueren Judikatur des Bundesverfassungsgerichts erhalten hat<sup>5)</sup>. Von der Verfassungsrechtsprechung aus kann es in diesem Spannungsfeld keineswegs beliebige Überbrückungs-, Schlichtungs-, Harmonisierungsversuche geben, etwa im Sinne einer irgendwie gearteten provisorischen Lösung und Symbiose oder gar eines gänzlichen Umschwungs. Zwar sucht auch die Karlsruher Judikatur nach geeigneten Wegen der Ausgleichung. Sie bleibt dabei aber nicht im mindesten harmlos-neutral. Ein gemächlicher „goldener Mittelweg“ kann dies also nicht werden.

### 2. Ein Lösungsvorschlag anhand der Verfassungsrechtsprechung

#### a) Grundrechtliche Determinanten der grundgesetzlichen Kompetenzordnung

Der Gang der Rechtsprechung versteht sich vor dem Hintergrund bestimmter genetischer Umstände und entwicklungsgegeschichtlicher Trends, welche das heutige Medienrecht stark beeinflussen haben. Danach verkörpert die *Rundfunkfreiheit* in Deutschland einen anderen, für ein kartellbehördliches Engagement weniger leicht zu erschließenden Grundrechtstypus als die *Pressefreiheit*<sup>6)</sup>.

aa) Letzteres Freiheitsrecht wird herkömmlich erwerbswirtschaftlich konzipiert und betätigt. In den Bahnen der pressenspezifischen Tradition läßt sich die Pressefreiheit einem ökonomisch-publizistischen Marktmodell zuordnen, nämlich einem Medienmodell, das auf einer primär ökonomischen *Marktetneuerung* beruht. Die Freiheit der Presse läßt sich hiernach überschlägig als Kombination von *Gewerbe- und Tendenzfreiheit* kennzeichnen.

Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit hingegen hat sein Gepräge bislang durch das sog. Integrationsmodell erhalten, wie es sich bei den nach 1945 entstandenen öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten darbietet. Auch dabei ist eine Art Wettbewerbs- und Marktprinzip mit im Spiel, nämlich dasjenige eines

\*) Referat auf dem Bielefelder Kolloquium „Privater Rundfunk zwischen Landesmedienordnung und Kartellrecht“ am 8. 6. 1989. Vgl. auch die auf S. 621 f. und S. 634 f. dieses Heftes abgedruckten Beiträge des Kolloquiums.

1) Vgl. zuletzt das Symposium des Hans-Bredow-Instituts vom Januar 1988, dokumentiert, in: W. Hoffmann-Riem (Hg.), *Rundfunk im Wettbewerbsrecht*, 1988. Siehe auch die Tagungsberichte und Nachbetrachtungen von B. Hendriks, *Media Perspektiven* 1988, S. 73 ff.; A. Hesse, *JZ* 1988, S. 499 ff.; M. Rahn, *RuF* 1988, S. 392 ff.

2) Vgl. M. Wittig-Terhardt, *AP* 1986, S. 298 ff. Dieses Antinomieproblem wird immer noch oft unterschätzt, so jüngst wieder von V. Emmerich, *AP* 1989, S. 433 ff.

3) *Rundfunkgesetz für das Land Nordrhein-Westfalen* (LRG NW) i. d. F. d. B. vom 11. 1. 1988 (GVBl. N.-W., S. 6), geändert durch Gesetz vom 13. 12. 1988 (GVBl. N.-W., S. 494). Dazu M. Stock, *Neues Privatrundfunkrecht*, 1987.

4) Gesetz über den „Westdeutschen Rundfunk Köln“ (WDR-Gesetz) i. d. F. d. B. vom 11. 1. 1988 (GVBl. N.-W., S. 27). Dazu M. Stock, *Landesmedienrecht im Wandel*, 1986, S. 24 ff.

5) Einschlägig sind vor allem das FRAG-Urteil BVerfGE 57, S. 295 ff., das Niedersachsen-Urteil BVerfGE 73, S. 118 ff. und der Baden-Württemberg-Beschluß BVerfGE 74, S. 297 ff. Dazu näher M. Stock, in: Hoffmann-Riem (FN 1), S. 35 (37 ff.) m. w. N. Im Ausgangspunkt anders Emmerich (FN 2), der auf BGH bzw. EuGH rekurriert und den Ansatz des BVerfG irgendwie, als „schwer verständlich“ u. ä., beiseite lassen will.

6) Vgl. die *historisch-typologische Skizze* bei M. Stock, in: E. Riedel (Hg.), *Meinungsfreiheit*, Bd. II, demnächst. Zur Typik der Pressefreiheit auch ders. (FN 4), S. 10 ff. Im folgenden müssen ein paar kurze Hinweise und Stichworte genügen.

forumsartigen massenmedialen „Meinungsmarktes“<sup>7)</sup>. Mit diesem Ausdruck werden in der Rechtsprechung Sphären öffentlicher Kommunikation umschrieben, welche hiernach im Rundfunk – anders als in der Presse – nicht wie von selbst zustande kommen können. Die Judikatur setzt ihr Vertrauen insoweit auch nicht auf eine primär ökonomische, kartellbehördlich zu gewährleistende Marktsteuerung. Vielmehr stellt sie dafür in der Hauptsache auf eine rundfunkspezifische Initiierungs-, Förderungs- und Gestaltungsfunktion ab, welche auf gesellschaftlich garantierter und kontrollierter publizistischer *Selbststeuerung* beruhen soll. Sie soll anstaltlich organisiert werden und führt zur Herausbildung einer entsprechenden selbständigen, wohlverstandenen-funktional gearteten *Medienfreiheit*.

bb) An dieser Stelle werden für unser Thema bereits die Weichen gestellt. Darum lassen Sie mich bei den beiden unterschiedlichen Steuerungskonzepten noch ein wenig verweilen.

Im FRAG-Urteil wird der Versuch unternommen, das erwähnte öffentlich-rechtliche Erbteil in abgewandelter Form auch auf den privaten Rundfunk zu übertragen<sup>8)</sup>. Die Freiheit des Rundfunks wird hier den allgemeinen Kommunikationsgrundrechten des Art. 5 Abs. 1 Satz 1 GG, an vorderster Stelle der Meinungsbildungsfreiheit, als „dienende“ Freiheit zugeordnet. Der Rundfunkfreiheit wird eine öffentliche Aufgabe beigelegt, aus welcher sich ein qualifizierter Programmauftrag ergibt. Das soll auch für den Fall gelten, daß sich der Landesgesetzgeber zur Einführung von Privatrundfunk entschließt. Unter Vielfaltgesichtspunkten formuliert, besteht die Rundfunkaufgabe in der Vermittlung von Tatsachen und Meinungen in der Weise, daß daraus „sachgemäße, umfassende und wahrheitsgemäße Information“ hervorgeht. Der fragliche Informationsbegriff ist nach der Karlsruher Judikatur weit zu verstehen. Er betrifft das Programm als Ganzes, ist auch auf dem Unterhaltungssektor einschlägig und erfaßt grundsätzlich jede Programmgestaltung und Sendeform.

Die massenkommunikative Vermittlungsaufgabe des Rundfunks wird in der Rechtsprechung näher gekennzeichnet anhand des Begriffspaares „Medium und Faktor“, bezogen auf das „Gesamtprogramm“. In diesen seit dem ersten Fernsehurteil<sup>9)</sup> gebräuchlichen Wendungen liegt ein Doppeltes beschlossen: einmal das Erfordernis der Zugangsoffenheit des Gesamtprogramms für grundsätzlich alle unter publizistischen Gesichtspunkten relevanten Meinungen (insoweit „Medium“), zum anderen die Notwendigkeit einer professionell betriebenen publizistischen Umsetzung der Meinungen in umfassende Information unter dem Leitstern der Meinungsbildungsfreiheit (insoweit „Faktor“).

Der so zu verstehende „Medium-und-Faktor“-Charakter muß nach dem FRAG-Urteil *auch beim Privatrundfunk* im Gesamtergebnat *unverkürzt* bleiben. Das Urteil ist wohl dahin zu verstehen, daß private Gesamtangebote öffentlich-rechtlichen Gesamtprogrammen bisherigen Zuschnitts leistungsmäßig, d. h. in ihrer Eigenschaft als „Medium und Faktor“ qualifizierter Information und öffentlicher Kommunikation, ungefähr gleichkommen müssen. So gesehen steht die Rundfunkfreiheit zunächst für das reine „binnenpluralistische“ Integrationsmodell im Sinne des „Rundfunks für alle“. Sie kann unter bestimmten Bedingungen aber auch durch ein partiell „außenpluralistisches“ Koordinationsmodell gewährleistet werden, wie es dem Bundesverfassungsgericht 1981 in Gestalt des Kabelpilotprojekts Ludwigshafen vor Augen stand. Das außenpluralistische Modell nach dem FRAG-Urteil ist ein dachartiges Koordinationsmodell ungefähr nach dem Bilde der damaligen Ludwigshafener Anstalt

für Kabelkommunikation (AKK)<sup>10)</sup>. Nicht aber ist es ein reines Marktmodell, etwa nach dem Muster des Landespresserechts. Das reine marktwirtschaftliche Medienmodell scheidet nach dem FRAG-Urteil als statthaftes Rundfunkmodell aus, gleichgültig, wie sich die technischen und wirtschaftlichen Möglichkeiten in Zukunft entwickeln werden. Außen- wie auch binnenpluralistische private Rundfunksysteme müssen hiernach zu dem pressespezifischen Marktmodell erheblichen Abstand halten.

Zulassungs- und Programmrecht müssen demnach das Zustandekommen und Fortbestehen eines Gesamtangebots garantieren, welches dem „Medium-und-Faktor“-Prinzip Rechnung trägt und dem diesbezüglichen anspruchsvollen Programmauftrag genügt. Daran muß sich auch die Programmaufsicht orientieren. Demgemäß sind die marktübergreifenden anstaltlichen Dachfunktionen in concreto auszugestalten. Aus dem FRAG-Urteil lassen sich auch bestimmte nähere Richtwerte herleiten, was das erforderliche Steuerungspotential solcher Dachanstalten, deren Organgefüge und kompetenzielle Ausstattung, deren personelle und finanzielle Ressourcen etc. betrifft. Im übrigen sei festgehalten:

Für kartellbehördliche Zuständigkeiten waren bis hierher keinerlei Pluspunkte zu verbuchen. Für differenzierte und tiefgreifende regulierende Aktivitäten im Rundfunkbereich ist das Répertoire des GWB ohnehin kaum geeignet. Aber auch an kartellbehördliche Interventionen geringerer Reichweite wird im FRAG-Urteil nicht gedacht. Vielmehr wird hier noch ausschließlich auf die Landesrundfunkgesetzgeber und auf Landesmedienanstalten gesetzt, wie sie in der damaligen AKK ihren ersten Vorläufer und Prototyp hatten.

cc) Im Niedersachsen-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht diesen Ansatz in einigen Punkten modifiziert, aber nicht prinzipiell in Frage gestellt oder gar gänzlich aufgegeben. Nunmehr wird ausdrücklich von einem in der Entstehung befindlichen „dualen Rundfunksystem“ gesprochen<sup>11)</sup>. Ebenso daraufhin die Präambel des Rundfunkstaatsvertrags vom 1./3. 4. 1987<sup>12)</sup>; der private Sektor des fraglichen öffentlich-privaten Gesamtsystems wird dort auch als „privates Rundfunksystem“ bezeichnet. Zwischen diesem Teilsystem und dem öffentlich-rechtlichen Rundfunk können nach dem Niedersachsen-Urteil gewisse Unterschiede und Abstufungen im programmlichen Leistungsniveau entstehen. In einem dualen System beispielsweise niedersächsischer Provenienz kann dergleichen zu erheblichen inneren Problemen führen<sup>13)</sup>. Das LRG NW indes betont im Verhältnis von öffentlicher und privater Seite nach wie vor mehr die Ähnlichkeiten und Affinitäten, d. h. es sucht sich noch im wesentlichen an den Balancegedanken des FRAG-Urteils zu halten.

Darin mag sich der Düsseldorfer Landesgesetzgeber mittlerweile auch durch den Baden-Württemberg-Beschluß bestätigt und bestärkt sehen. In dieser jüngsten Grundsatzentscheidung stellt das Bundesverfassungsgericht – gerade auch im Blick auf duale Systeme – den Gesichtspunkt der „publizistischen Konkurrenz“ besonders heraus. Darunter versteht das Gericht offenbar einen publizistisch-programmlichen Qualitätswettbewerb – was mit einem primär ökonomisch-werblichen Wettbewerb nicht verwechselt und schon gar nicht ohne weiteres in eins gesetzt werden sollte<sup>14)</sup>. Damit stimmt es überein, wenn das LRG NW auch für den Privatrundfunk auf meinungs- und spartenmäßige innere Vielfalt hinaus will und auf eine relativ hohe Programmqualität dringt.

dd) Was allerdings die *medienökonomischen Voraussetzungen* des gemeinten gesteigerten Programmnieaus angeht, so stellen sich auf diesem Gebiet eine Reihe von Fragen, auf die es derzeit noch keine passablen Antworten gibt. In Nordrhein-Westfalen zugelassene landesweite (und von hier aus ggf. nationale und internationale) Programme sollen wohl gewissermaßen zugleich

7) Vgl. den Markt-Topos in BVerfGE 57, S. 323, hier wohl auf den „chancenreichen, fairen Meinungsmarkt“ nach A. Arndt, in: M. Löffler (Hg.), Die öffentliche Meinung, 1962, S. 1 (19), zurückgehend. Zu Ideengeschichte und Menschenrechtsgehalt dieses gemeinnützig-kommunikativen Marktgedankens K. Dicke, in: J. Schwartländer/D. Willoweit (Hg.), Meinungsfreiheit, Bd. I, 1986, S. 65 ff. – Daneben gibt es bei den Anstalten einen *journalistischen Qualitätswettbewerb*, wie er sich etwa in dem Marler Adolf-Grimme-Preis ausdrückt. Reichhaltiges, medienrechtlich noch ganz ungehobenes Material dazu jüngst wieder in: Weiterbildung und Medien 1989, Heft 3.

8) Vgl. BVerfGE 57, S. 319 ff. Dazu eingehend M. Stock, Medienfreiheit als Funktionsgrundrecht, 1985, S. 325 ff., 475 ff. m. w. N., auch zum folg.

9) BVerfGE 12, S. 205 (260).

10) Dazu szt. M. Stock, Koordinationsrundfunk im Modellversuch, 1981, S. 167 ff.

11) Vgl. BVerfGE 73, S. 125.

12) Bekanntgemacht u. a. GVBl. N.-W., S. 405.

13) Näher M. Stock, NJW 1987, S. 217 ff.; ders., RuF 1987, S. 5 ff. m. w. N.

14) Vgl. BVerfGE 74, S. 331 ff. und dazu Stock (FN 5), S. 47 ff.

kommerziell und nichtkommerziell beschaffen sein. Im publizistischen Rang und Anspruch sollen sie dem bisherigen, vorwiegend gebührenfinanzierten Anstaltsrundfunk immerhin nahekommen; sie sollen ihm in mittelfristiger Perspektive den gedachten Qualitätswettbewerb liefern. Ihre finanzwirtschaftliche Basis aber ist eine andere, und zwar kommt es dafür entscheidend auf den quantitativen Erfolg auf den Publikums- und Werbemärkten an. Die Ratings nun pflegen sich auch auf die Programmqualität auszuwirken, etwa in der Weise, daß Bandbreite und Tiefenschärfe gering bleiben. Der gesetzliche Programmauftrag freilich bedingt insoweit eine wirksame Gegensteuerung. Wir haben es also mit gleichsam zentaurenartigen Kolossen zu tun: Von oben her sind sie quasi-öffentlich, von unten her aber erwerbswirtschaftlich orientiert – so jedenfalls die Sollwerte nach dem LRG NW. Mit solchen mehrdeutigen Wesen ist nicht leicht umzugehen.

Das betrifft auch die Steuerungsaufgaben der *Landesmedienanstalten*, also jenes neuen Typs zentraler Landesanstalten „für“ privaten Rundfunk und rundfunkähnliche Dienste, wie er sich auch in der Landesanstalt für Rundfunk Nordrhein-Westfalen (LfR) nach §§ 51 ff. LRG NW verkörpert. Von derartigen öffentlichen Einrichtungen wird ein gewisses Maß an planrischer Einwirkung und Intervention verlangt, soweit die erwähnten Marktdynamiken dem Programmauftrag zuwiderlaufen würden. Unter diesem Aspekt werden Anstalt und Veranstalter in der Verfassungsrechtsprechung zusammengesehen. Die Anstalt soll auf die Veranstalter dahingehend einwirken, daß das private Gesamtangebot den rechtlichen Anforderungen genügt. Der private Sektor des jeweiligen dualen Systems wird hiernach im ganzen, als Inbegriff von Veranstalter- und Anstaltsebene, zum Substrat einer Rundfunkfreiheit neuer Art: Medienautonomie zwischen Markt- und Staatsmacht<sup>15)</sup>.

In Dachkonstruktionen à la LfR verbinden sich Medienfreiheit und Medienverantwortung in komplexer Weise. Die einschlägige Aufgaben- und Pflichtenkomponente soll bereits auf Veranstalterebene ansetzen, sie soll gerade auch schon unternehmensintern zur Geltung kommen. Darauf soll die öffentliche Anstalt, die dem privaten Rundfunksystem vorsteht, energisch und nachhaltig hinwirken. Das marktübergreifende Arrangement insgesamt hat nun aber auch seinerseits einen eigenartigen Doppelcharakter: Von oben her angesehen ähnelt es mehr dem altbekannten Integrationsmodell, von unten her jedoch kommt es doch wohl eher einem presseähnlichen Marktmodell nahe. Man wird hier also wieder einen gewissen Zentauren-Effekt bemerken. Daraus ergibt sich ein veritables Steuerungsproblem: Rundfunkspezifische Selbststeuerung und pressenspezifische Marktsteuerung sollen beide zugleich zum Zuge kommen. Der rundfunkrechtliche Erbfaß soll dabei indes im Gesamtergebn klar dominieren, er soll typologisch ausschlaggebend bleiben<sup>16)</sup>. Wie läßt sich das in concreto bewerkstelligen?

ee) Das ist ein Grundsatzproblem, welches nicht unterschätzt werden sollte. Damit zu leben und daraus das Beste zu machen, werden wir nach und nach lernen müssen. Nach der heutigen Verfassungs- und Gesetzeslage führt daran kein Weg vorbei. Unter *rechtspolitischem* Blickwinkel mag man daran denken, die hiesigen Ambivalenzen und Mischwerte gänzlich zu vermeiden. Man mag einfache Lösungen etwa dahingehend in Erwägung ziehen, daß der private Sektor dualer Rundfunksysteme einem reinen Marktmodell vorbehalten bliebe, wohingegen auf dem öffentlichen Sektor der Integrationsrundfunk modellrein zu restituieren wäre. Wunschvorstellungen solcher Art mögen z. B. bei der Monopolkommission anklingen, wenn sie die Werbefinanzierung auf mittlere Sicht auf den Privatrundfunk beschränken will, für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk ein rigoroses Werbeverbot fordert und die ARD-Anstalten und das ZDF auf eine reine Gebührenfinanzierung verweist<sup>17)</sup>.

Dabei will die Monopolkommission allerdings auf fühlbare finanzwirtschaftliche Restriktionen zu Lasten des öffentlichen

Sektors hinaus. Sie redet einer „Aufgabenteilung“ und „Angebotsanpassung“ das Wort, derzufolge eine „Beschränkung der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten auf eine Mindestversorgung unter Berücksichtigung ihres kulturpolitischen Auftrags“ stattfinden soll<sup>18)</sup>. Dadurch würden die Anstalten auf mehr oder minder spärliche soziale Grund- sowie kulturelle Nischenfunktionen zurückgedrängt werden. Für den privaten Sektor seinerseits erhofft sich die Kommission einen auf publizistischem und wirtschaftlichem Wettbewerb beruhenden, funktionstüchtigen und vitalen Außenpluralismus – eine ordnungspolitische Zielvorstellung, welche angesichts der heutigen Realitäten sehr gewagt erscheint<sup>19)</sup>.

So eingefädelt, könnte eine modellmäßige Zweiteilung und je separate Bereinigung auch für duale Rundfunksysteme im ganzen bedenkliche Folgen haben. Komplementarität und Konkurrenz (jetzt auch als Modellkonkurrenz) würden dabei im Gemenge liegen. Über kurz oder lang könnte daraus auch etwas ganz anderes hervorgehen, nämlich ein hochkonzentriertes debiles, flächendeckend-monistisches Marktrundfunksystem<sup>20)</sup>. Was beiderseits förderliche, hinlänglich ausgefeilte Konzepte dualer Ordnungen betrifft, so bleibt hier gegenwärtig noch vieles zu wünschen übrig. Nach wie vor besteht ein erhebliches Theoriedefizit. An kämpferischen Manifesten, Einseitigkeit, „Glaubenskrieg“ etc. ist im medienpolitischen und medienrechtlichen Schrifttum kein Mangel. Unterdessen kümmert man sich in der Praxis nur gelegentlich um die eifernden Verlautbarungen. Meist übt man sich in Geduld und Durchwursteln.

Ein weiterführender Gedanke wäre hier m. E. der einer effizienten, auch gegen parteipolitischen Mißbrauch abgeschirmten *Autonomisierung der Gebührensatzungshoheit* auf dem öffentlichen Sektor<sup>21)</sup>. Anhand dessen wäre auf einen von ökonomisch-werblicher Konkurrenz abgekoppelten publizistischen Wettbewerb hinzuwirken, als öffentlich-privaten Qualitätswettbewerb ungefähr im Sinne des Baden-Württemberg-Beschlusses<sup>22)</sup>. Diese avancierte Idee hat aber im politischen Raum, wie es scheint, bislang keine Chancen; sie könnte wohl nur wieder mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts durchdringen<sup>23)</sup>. Im übrigen würden dadurch gesetzgeberische und institutionelle Vorkehrungen zur Gewährleistung der Rundfunkfreiheit auf dem privaten Sektor keineswegs entbehrlich werden.

ff) Ginge es nach den eben berührten, dem pressenspezifischen Herkommen verpflichteten ordnungspolitischen Lehren und Entwicklungsdoktrinen, so könnten wir auch mit unserem en-

<sup>18)</sup> Vgl. ebd. Tz. 537 ff. Zu dem mit einem strikten Werbeverbot einhergehenden Einnahmeausfall würden danach noch gewisse i. e. kaum kalkulierbare Verringerungen des Gebührenaufkommens hinzutreten. Die Kommission möchte Rundfunkteilnehmer, welche auf die öffentlich-rechtlichen Programme ganz verzichten, von der Gebührenpflicht befreit wissen. Zudem will sie die Gebühren der Höhe nach teilweise „verbrauchsabhängig“ bemessen sehen. Damit wäre der bisherige, der inneren Konstitution des „Gesamtprogramms“ adäquate Charakter der Gebühr als Gesamtgebühr in Frage gestellt. Siehe BVerfGE 31, 314 (320), wiederholt und bekräftigt in BVerfG ZUM 1988, S. 532.

<sup>19)</sup> Zur Kritik etwa B. Knott-Wolf, Funk-Korrespondenz Nr. 28 vom 15. 7. 1988, S. 1 f. Eingehend jüngst die DJV-Stellungnahme Journalist 1989, Heft 4, S. 49 ff. Anders H. Greiffenberg, in: E.-J. Mestmäcker (Hg.), Offene Rundfunkordnung, 1988, S. 311 (333 ff.). Ob sich die Erfolgsaussichten jenes Marktmodells nennenswert verbessern könnten, wenn die Werbegelder ausschließlich den Privaten zugeleitet würden, steht dahin. Die bisherige Insuffizienz außenpluralistischer Systeme hat auch noch andere Gründe.

<sup>20)</sup> Solche Verfallserscheinungen kündigen sich zumal dort an, wo Funktionsgarantien zugunsten von ARD/ZDF als Verfassungsverstoß bewertet und die Anstalten ohne weiteres in ein Marktprinzip eingegliedert werden, welches ihnen konstitutionell fremd ist. Vgl. M. Stock, RuF 1989, S. 116 ff., zu P. Selmer, Bestands- und Entwicklungsgarantien für den öffentlich-rechtlichen Rundfunk in einer dualen Rundfunkordnung, 1988.

<sup>21)</sup> Vgl. sdt. H. Bühringer, Media Perspektiven 1985, S. 1 ff., zu einem diesbezüglichen Beschluß der Vorsitzenden der Aufsichtsgremien aller ARD-Anstalten vom 3. 7. 1984. Näher Stock (FN 4), S. 84 ff. m. w. N. Einen ähnlichen Beschluß haben die ARD-Gremienvorsitzenden am 30. 11. 1988 von neuem gefaßt. Siehe Funk-Korrespondenz Nr. 48 vom 2. 12. 1988, S. 3.

<sup>22)</sup> Siehe oben FN 14. Ablehnend freilich die Monopolkommission (FN 17), Tz. 532 und 538. Ebenso undifferenziert über die verschiedenen Wettbewerbsarten und ihren Konnex E. Kantzenbach, in: Hoffmann-Riem (FN 1), S. 78 ff. Auch Emmerich ist obiger Ansatz leider unzugänglich (FN 5).

<sup>23)</sup> Dazu könnte dem Gericht der Vorlagebeschluß des BayVG vom 6. 7. 1988 Gelegenheit geben, AfP 1988, S. 294 ff. = ZUM 1988, S. 536 ff. = DVBl. 1989, S. 115 ff. = JZ 1989, S. 242 ff. m. Anm. W. Hoffmann-Riem. Siehe auch D. H. Jasper, ZUM 1989, S. 176 ff.

<sup>15)</sup> Zu den institutionellen Fragen am Beispiel der AKK näher Stock (FN 10), S. 180 ff., 231 ff. Zum FRAG-Urteil insoweit ders. (FN 8), S. 521 ff. u. ö.

<sup>16)</sup> Näher M. Stock, AöR 110 (1985), S. 219 (239 ff.).

<sup>17)</sup> So unter Anknüpfung an frühere Empfehlungen kürzlich wieder das Siebente Hauptgutachten der Monopolkommission 1986/1987, BT-Drs. 11/2677 vom 19. 7. 1988, Tz. 539 f.

geren Thema schnell zu Ende kommen. Auf dem privaten Sektor würde danach ein primär wirtschaftsrechtlich-unternehmerisch konzipiertes, als solches gerade auch kartellrechtlich umhagtes Mediengrundrecht (Gewerbe- und Tendenzfreiheit) in den Vordergrund treten; nach und nach würde es sich durchsetzen und endlich vielleicht allein die Szene beherrschen. Für den Privatrundfunk würden Landesmediengesetze und Landesmedienanstalten mit der Zeit entbehrlich werden. Auch die LfR könnte dann ihre Pforten schließen.

Denn die legislatorischen Zuständigkeiten würden in diesem Fall an die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft und den Bund<sup>24)</sup> abwandern. Die Funktionsnachfolge der LfR würden, soweit davon überhaupt noch die Rede sein könnte, die EG-Kommission sowie sonstige Behörden der Wirtschaftsverwaltung antreten, zumal das Bundeskartellamt. Der Landesrundfunkhoheit würde schließlich nur noch der öffentlich-rechtliche Rundfunk unterfallen; auf ihn würde sich die rundfunkspezifische Tradition zurückziehen und konzentrieren. Rundfunkrecht und Kartellrecht würden mithin auseinander treten und nach innen jeweils alleine das Feld behaupten. In ihrem äußeren Neben- und Gegeneinander würden sie ein duales System neuer Art (Gewerbe- und Tendenzfreiheit vs. Medienfreiheit, Wirtschafts- vs. Kulturrecht, Marktmodell vs. Integrationsmodell, EG/Bund vs. Länder) konstituieren.

gg) Das sind vorerst nur gedankliche Extrapolationen und Abenteuer; je nachdem mögen solche Aussichten als reizvoll oder schrecklich empfunden werden. Einer derartigen Wendung der Dinge ist noch manches im Wege, nicht zuletzt eben die bisherige rundfunkrechtliche Judikatur des Bundesverfassungsgerichts<sup>25)</sup>. Folglich müssen wir uns wieder den vorhin beschriebenen modellmäßig komplexeren Konstellationen zuwenden. Aus der heutigen Verfassungsrechtsprechung werden nun noch einige Konsequenzen zu ziehen sein, was den näheren Stellenwert des Kartellrechts im Rundfunkbereich betrifft.

#### b) Primat des Rundfunkrechts, Kooperation statt Konfrontation

Ausgehen ist allemal von Grundrechtsinhalt und Grundrechtstypik des Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG. Wenn dafür auf die Karlsruher Lesart abgestellt wird, beginnt sich auch bereits zu klären, welches die *Kompetenzverteilung* ist, die in Gesetzgebung, Exekutive und Rechtsprechung Platz greifen muß. Das betrifft zunächst die Gesetzgebungsbefugnisse (hier: Art. 70 Abs. 1 und Art. 74 Nrn. 11, 16 GG) und im übrigen – daran sich anschließend – die Zuständigkeitsverhältnisse in Verwaltung und Fachgerichtsbarkeit. Die grundgesetzliche Kompetenzordnung ist grundrechtlich determiniert, und das führt zu einem eindeutigen *Primat des Rundfunkrechts*. Daraus ergeben sich auch schon erste Aufschlüsse über Möglichkeiten und Grenzen des Kartellrechts im Rundfunkwesen. Verfassungsrechtlich statthaft ist ein Zuordnungsmodus, der sich überschlägig wie folgt kennzeichnen läßt: In Frage kommt *Kooperation statt Konfrontation*, und zwar eine gegenständlich mehr oder minder eng begrenzte Kooperation auf dem Boden einer klaren Vorrangentscheidung zugunsten des Rundfunkrechts.

aa) Die staatsvertragliche und einfachgesetzliche Ausgestaltung und Gewährleistung der Rundfunkfreiheit obliegt den Ländern. Das gilt nicht nur für den öffentlich-rechtlichen, sondern

auch für den privaten Rundfunk. Hier wie dort, also auch in dualen Systemen im ganzen, muß der kulturelle Ansatz des bisherigen Rundfunkrechts maßgeblich bleiben. Das betrifft auch die Gesetzesanwendung. Mit der praktischen Verwirklichung der Freiheitsgarantie müssen unter dem Schutzschirm der Landesrundfunkhoheit angesiedelte, jedoch relativ staatsferne und autonome, wie beschrieben auf Selbststeuerung angelegte Landesrundfunk- bzw. Landesmedienanstalten betraut werden.

Beim privaten Rundfunk können die Länder im übrigen auch – freilich nur in beschränktem Umfang, unter Wahrung der rundfunkspezifischen Essentialien – einer presseähnlichen Marktsteuerung Raum geben. Daraufhin können grundsätzlich auch entsprechende wirtschaftsrechtliche Materien mit ins Spiel kommen, wie sie im Medienbereich bisher nur in presserechtlichem Milieu zu finden waren. Bei geeignetem Anlaß kann der Landesrundfunkgesetzgeber kartellrechtliche Hilfsdienste auch ausdrücklich herbeirufen und für eigene Zwecke aktivieren. So ist es z. B. in Niedersachsen geschehen, und das Bundesverfassungsgericht hat jenes pragmatische Arrangement im Vorbeigehen gutgeheißen<sup>26)</sup>. Demnach läßt sich nicht von vornherein von der Hand weisen, daß auch in Nordrhein-Westfalen ein derartiges Nebeneinander möglich ist, d. h. daß neben dem LRG NW und der LfR auch für GWB und Bundeskartellamt etwas Raum bleibt. Hier heißt es nun genauer hinzusehen.

bb) Vielleicht ist es nützlich, an dieser Stelle noch einmal auf das Begriffspaar Publizistik/Ökonomie zurückzugreifen. Das Landesrundfunkrecht wird sich in erster Linie der publizistischen Dimension des Rundfunks widmen müssen. Von hier aus kann und muß es aber auch auf dessen ökonomische Dimension übergreifen. Auch intra- und sogar intermediäre Wettbewerbsfragen unterfallen unter diesem Gesichtspunkt der Landesrundfunkhoheit. Das genannte Begriffspaar gibt für irgendwelche Dichotomien, Realteilungen, je separate Landnahmen etc. nichts her. Rundfunkstaatsverträge und Rundfunkgesetze stellen sich auch nicht etwa als eng begrenzte und tendenziell rückläufige, von wirtschaftsrechtlichen Materien umschlossene und zunehmend infiltrierte Sonderregelungen dar. Vielmehr gebührt ihnen von Verfassungs wegen der Vorrang, weithin auch die alleinige Zuständigkeit. Auf diesem Felde sind sie jedenfalls vorrangig, und zwar heute ebenso wie morgen und übermorgen. Sie können aber bei günstigem Verlauf im Kartellrecht ein gewisses Unterstützungspotential gewinnen.

Der dafür am ehesten geeignete Ansatzpunkt ist das *private Rundfunkwesen*<sup>27)</sup>, zumal dessen Verhältnis zur *Presse*. Diesbezüglich wird es vor allem darum gehen, medienübergreifende Zusammenhänge von wirtschaftlicher Marktbeherrschung und „vorherrschender multimedialer Meinungsmacht“<sup>28)</sup> in den Griff zu bekommen. Hierfür mag sich in gewissem Umfang, jedenfalls bei konsequenter und energischer Betätigung, auch das Instrumentarium des GWB eignen. Freilich beharrt das Bundesverfassungsgericht auf einer umfassenden rundfunkrechtlichen Regelungskompetenz und Regelungspflicht der Länder, „soweit die Entstehung multimedialer Meinungsmacht zu Gefahren für die Meinungsvielfalt im Rundfunk zu führen

<sup>24)</sup> Zu einem so veranlaßten etwaigen Aufstieg des Bundes früher einmal *F.-W. v. Sell*, RuF 1982, S. 474 ff. Heute wird vor allem über die allg. europarechtlichen Dimensionen des Gegenstands gestritten, insb. über die in Brüssel inaugurierte *EG-Rundfunkrichtlinie*. Dazu *J. Delbrück*, Die Rundfunkhoheit der dt. Bundesländer im Spannungsfeld zwischen Regelungsanspruch der Europäischen Gemeinschaften und nationalem Verfassungsrecht, 1986; *F. Ossenhübl*, Rundfunk zwischen nationalem Verfassungsrecht und europäischem Gemeinschaftsrecht, 1986; *W. Hoffmann-Riem*, in: ders. (FN 1), S. 201 ff. = RuF 1988, S. 5 ff.; *K. Dicke*, Media Perspektiven 1989, S. 193 ff.; *M. Stock*, RuF 1989, S. 180 ff. Anders jüngst wieder *I. E. Schwartz*, EuR 1989, S. 1 ff. Ähnlich *E.-J. Mestmäcker*, in: ders. (FN 19), S. 9 ff. Siehe auch *M. Bullinger*, ebd., S. 45 ff. Zum Verhältnis von europ. und dt. Kartellrecht *N. Reich*, in: Hoffmann-Riem (FN 1), S. 224 ff.; *H.-J. Bunte*, WuW 1989, S. 7 ff.

<sup>25)</sup> Auch der Streit um die EG-Rundfunkrichtlinie (FN 24) ist jetzt seitens der Bayer. Staatsregierung vor das BVerfG gebracht worden. Vgl. die von *P. Lerche* vorgelegte Antragschrift (Antrag gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG und Antrag auf Erlass einer einstw. Anordnung) vom 6. 4. 1989. Dazu die abschlägige Eilentscheidung vom 11. 4. 1989 – 2 BvG 1/89 –, epd Kirche und Rundfunk Nr. 29 vom 15. 4. 1989, S. 23 ff. Wahrscheinlich werden sich alle anderen Bundesländer bis auf Niedersachsen dem bayer. Antrag anschließen.

<sup>26)</sup> Vgl. BVerfGE 73, S. 175 ff. und dazu *Stock* (FN 5), S. 52, 63 ff. m. w. N. Zuletzt *W.-H. Roth*, ZHR 152 (1988), S. 165 (170 ff.); *E. Spieler*, Fusionskontrolle im Medienbereich, 1988, S. 148 ff.

<sup>27)</sup> Wobei es der Sache nach immer auch um dessen Systembezüge zum öffentlich-rechtlichen Rundfunk geht, mithin auch um duale Systeme insgesamt aus der Perspektive ihres privaten Sektors. Bisher sind die neuen Kompetenzfragen meist aus Anlaß von Streitfällen auf dem *öffentlichen Sektor* erörtert worden. Siehe etwa *M. Kalka*, AfP 1985, S. 177 ff.; *W.-H. Roth*, AfP 1986, S. 287 ff.; *M. Rudolph*, ZUM 1986, S. 451 ff.; *Wittig-Terhardt* (FN 2); *W. Kartte*, in: Arbeitskreis Werbefernsehen der dt. Wirtschaft (Hg.), Europafernsehen und Werbung, 1987, S. 127 ff.; *J. Klau*, in: Mestmäcker (FN 19), S. 385 ff.; *ders.*, in: Hoffmann-Riem (FN 1), S. 84 ff. Anders zahlreiche weitere dortige Beiträge, beginnend mit *W. Hoffmann-Riem*, ebd., S. 13 ff. = Media Perspektiven 1988, S. 57 ff. Zu ersten, wiederum auf ARD/ZDF bezogenen höchstrichterlichen Aussagen zum Thema scheint der Streit um den sog. Globalvertrag zu führen. Vgl. BKartA, Media Perspektiven Dok. III/87, S. 189 ff. = RuF 1987, S. 548 ff. = WuW/E, BKartA, S. 2273 ff. Dazu KG, AfP 1989, S. 466 ff. m. Anm. *M. Kalka* = WuW/E OLG, S. 4267 ff. Die Sache dürfte über den BGH an das BVerfG gehen. Näher *Stock* (FN 5), S. 54 ff. Im folg. wird der Privatrundfunk im Vordergrund stehen, insb. dessen nordrhein-westfälische Variante.

<sup>28)</sup> Vgl. BVerfGE 73, S. 175 ff.

droht<sup>29)</sup>. Wie es scheint, denkt das Gericht die direkte, publizistisch ansetzende Regelung insoweit dem Rundfunkrecht zu, hält aber zusätzlich auch entsprechende indirekt wirksame, am intermediären wirtschaftlichen Wettbewerb orientierte kartellrechtliche Schritte für denkbar und statthaft. Mit letzteren soll ggf. mittelbar, nämlich von den ökonomischen Infrastrukturen aus, auf beginnende publizistische Vermachtungen hemmend eingewirkt werden. Das erscheint in der Tat nicht ganz fernliegend. Dergestalt läßt sich obiges Begriffspaar nun vielleicht doch sinnvoll verwenden.

cc) Solchen Gedankengängen näherzutreten, wird nicht jedermann geneigt sein. Wer sich dazu aber einmal entschließt, wird dann auch noch ein gutes Stück weiterdenken müssen. Jetzt wird die Angelegenheit erst wirklich interessant und reizvoll; sie wird allerdings auch zusehends diffiziler. Denn hiernach haben wir es nicht mehr mit einer einfachen, den privaten Rundfunk im ganzen betreffenden kompetenziellen Alternative zu tun<sup>30)</sup>. Vielmehr zeichnen sich, mindestens für Randbereiche, in denen es nicht zu exklusiven Lösungen kommt, gewisse nicht ganz einfach zu bewältigende Gemengelagen und Überschneidungseffekte ab, näherhin wie folgt: Stets handelt es sich um ein und denselben, kraft Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG in sich konsistenten Regelungsgegenstand. Dieser ist jedoch offenkundig mehrdimensional. Er kann von verschiedenen Seiten aus gleichsam *perspektivisch-aspekthaft* ins Auge gefaßt werden. Unter dem jeweils unmittelbar einschlägigen Teilaspekt kann er eventuell von verschiedenen Kompetenzträgern nebeneinander und zugleich in Beschlag genommen werden. Er kann von ihnen in mehr oder minder großem Umfang regulierend beeinflußt werden, wobei sich die verschiedenen denkbaren Teilregelungen in der einen oder anderen Weise immer auch auf das Ganze auswirken werden. Daraufhin entsteht ein *Koordinierungsbedarf*, welcher üblicherweise über sog. Kompetenzausübungschränken befriedigt wird. Dabei wird etwa an Rücksichtnahmegebote, an ein Erfordernis „restriktiver Neutralität“ u. ä. gedacht. Alles dies ist nichts grundsätzlich Neues. Angesichts früherer in manchem verwandter bundesstaatlich-medienrechtlicher Problemlagen ist über derartige Zuordnungsfragen schon des öfteren diskutiert worden<sup>31)</sup>. Jüngst hat auch die europarechtliche Diskussion eine ähnliche Wendung genommen<sup>32)</sup>. Dabei sind allerdings auch die Schwierigkeiten, die sich hier ergeben können, genauer erkennbar geworden.

Wenn heute im Blick auf diverse gegenwärtig entstehende kulturwirtschaftliche EG-Materien sowie auf europäisches bzw. nationales Kartellrecht über etwaige „Doppelzuständigkeiten“ gestritten wird, geht es dabei immer auch um das vorhin umrissene prinzipielle Steuerungsproblem (sc. Integrationsmodell und/oder Marktmodell). Das deutsche Rundfunkverfassungsrecht will für den Privatrundfunk, wie gezeigt, auf so etwas wie eine Nolens-volens-Verbindung und „Zwangsehe“ der beiden ungleichen Medienmodelle hinaus; daraus soll eine neue Spezies hervorgehen, von der man sich in Karlsruhe und wohl auch Düsseldorf vieles erhofft. Es fragt sich indessen, ob die beiden verschiedenartigen Steuerungsmodi unter einen Hut gebracht werden können, wenn dabei auch *zweierlei Kompetenzträger* mitwirken, und zwar solche, die auch ihrerseits zwei verschiedenen Welten angehören und einander mit Unverständnis, Abneigung oder offener Aggression begegnen. Ist nicht zu befürchten, daß die fraglichen, ohnehin wenig robusten Misch- und „Doppel-

modelle“ an solchen „Doppelzuständigkeiten“ elend zugrunde gehen würden?

dd) Das ist ein beträchtliches Risiko. Es muß durch geeignete Vorkehrungen unter Kontrolle gebracht und verringert werden. Ohne solche Kautelen wären kartellrechtliche Teilregelungen und kartellbehördliche Teilkompetenzen im Rundfunkbereich verfassungswidrig. Die Lösung des Steuerungsproblems wird demnach in der Richtung zu suchen sein, die vorhin mit den Lösungen *Primat des Rundfunkrechts* und *Kooperation statt Konfrontation* bezeichnet worden ist. Zu prüfen bleibt noch, auf welchen Teilgebieten eine derartige friedliche Zusammenarbeit möglich wäre und wie sie näherhin vonstatten gehen könnte. Festzuhalten ist zunächst:

Die gedachte Kooperation kann nur in der Weise vor sich gehen, daß sich Rundfunkrecht und Kartellrecht unter dem höheren Vorzeichen der Rundfunkfreiheit (Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG) zusammenfinden, ein Stück Weges gemeinsam zurücklegen und am gleichen Strang ziehen. Es müssen also beiderseits die verfassungsrechtlichen Richtwerte angepeilt werden, wie sie sich nach der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts darstellen. Diese werden auch die Handhabung des Marktverhaltensrechts beeinflussen müssen.

Danach ist, wie erwähnt, eine Dominanz des öffentlich-rechtlich-rundfunkspezifischen Erbfaktors anzustreben. Die andere, privat-prespresspezifische Herkunftslinie kann zwar ebenfalls zum Zuge kommen, dies aber nur insoweit, als sie sich dem hiesigen besonderen Design anpassen und einfügen läßt. Der Einstieg des Kartellrechts wäre also dort zu suchen, wo nach Verfassung und Gesetz ein gewisses Maß an Marktsteuerung Platz greifen kann. Solche Elemente eines Marktmodells wären ggf. systemverträglich auszugestalten, was mehr oder minder tiefgreifende Adaptionen und Umwandlungen bedingt.

Wirtschaftlicher Wettbewerb kann dabei niemals als „Selbstzweck“<sup>33)</sup> veranschlagt werden. Das gilt auch für eine etwaige Privatrundfunkfreiheit als unternehmerisch zu betätigende Wettbewerbsfreiheit: Auch sie muß dem Bundesverfassungsgericht zufolge öffentlich überformt und publizistisch-funktional eingebunden werden. Maßgeblich ist dafür der Gesichtspunkt der Programmqualität, vor allem als meinungs- und spartenmäßiger Vielfalt. Ein entsprechender „Grundstandard“<sup>34)</sup> muß auch auf dem privaten Sektor gewährleistet bleiben, „vorherrschende Meinungsmacht“ muß inter- und intramediar abgewendet, publizistische Konkurrenz (als journalistischer Qualitätswettbewerb) muß nach Kräften erhalten und gefördert werden. Das obliegt nach der Karlsruher Judikatur an nächster Stelle, über weite Strecken auch allein, den Landesrundfunkgesetzgebern und Landesmedienanstalten. Wirtschaftsrechtliche Wettbewerbssicherungen können gleichwohl hinzutreten und bestimmte *ergänzende und flankierende* Aufgaben wahrnehmen, namentlich in puncto *Medienverflechtung und Presserundfunk*. Das Rundfunkrecht wird diesbezüglich primär und direkt publizistische, sekundär und indirekt aber auch ökonomische marktstrukturelle Zielsetzungen verfolgen müssen. Mit umgekehrt-asketischem Ausgangspunkt, aber mit gleicher Perspektive und Zielrichtung mag dann das Kartellrecht hinzustoßen. Dergestalt könnte wirtschaftlicher Wettbewerb auch einmal als indirektes „Entdeckungsverfahren“<sup>35)</sup> zugunsten publizistischer Qualität ins Spiel gebracht werden.

ee) Mit den Instrumenten der Zusammenschlußkontrolle und der Mißbrauchsaufsicht über marktbeherrschende Unternehmen läßt sich freilich nur ein kleiner Ausschnitt der Gesamtsystemproblematik erfassen. Auf den dafür einschlägigen Teilgebieten wären im übrigen weiterreichende Zielsetzungen der eben umrissenen Art, bis zu markttranszendenten und metaökonomischen Dimensionen des Rundfunkverfassungsrechts hin, gebührend zu berücksichtigen. Ob und inwieweit letzteres aber

<sup>29)</sup> So ebd., S. 176.

<sup>30)</sup> Über Kompetenzqualifikation und Vorrangbestimmung (Alleinkompetenz von Land bzw. Bund unter Ausschluß der jeweils anderen Seite) im Medienwesen anhand von Kriterien wie „unmittelbarer“ Regelungsgegenstand, „Hauptzweck“, „allgemeiner“ Charakter oder „Schwergewicht“ einer Regelung *Ossenbühl* (FN 24), S. 23 ff. Allg. etwa *C. Pestalozza*, DÖV 1972, S. 181 ff.; *R. Stettner*, Grundfragen einer Kompetenzlehre, 1983, S. 420 ff.; *T. Maunz*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, hier 1984, Art. 74 Rd.Nr. 7 ff.; *K. Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. 1984, S. 676 f. m. w. N.

<sup>31)</sup> *Ossenbühl* (FN 30) weist insb. auf die älteren Streitigkeiten über eine bundesrechtliche Regulierung von Wirtschaftswerbung im öffentlich-rechtlichen Rundfunk hin. Hierher gehört auch der Konflikt um die dritte GWB-Novelle (Pressefusionskontrolle). Siehe etwa *P. Leriche*, JZ 1972, S. 486 ff.; *Pestalozza* (FN 30), S. 186. Zuletzt *R. Groß*, Presserecht, 2. Aufl. 1987, S. 114 ff. m. w. N. Dazu BVerfG, NJW 1986, S. 1743.

<sup>32)</sup> Vgl. nur *Delbrück* (FN 24), S. 39 ff. m. w. N. Auch die Überlegungen von *Ossenbühl* (FN 30) gelten etwaigen EWG-Kompetenzen.

<sup>33)</sup> Vgl. aber *P. Ulmer*, Programminformationen der Rundfunkanstalten, 1983, S. 28.

<sup>34)</sup> Vgl. BVerfGE 73, S. 159 f., dort auf Meinungspluralität bezogen und relativ niedrig angesetzt. Darüber ist das LRG NW mit gutem Grund (oben 1 c) hinausgegangen.

<sup>35)</sup> Statt aller *U. Immenga/E.-J. Mestmäcker*, in: dies., GWB, 1982, Einl. Rd.-Nr. 3.



auf dem Boden des GWB möglich ist, erscheint ungewiß<sup>36</sup>). Eine beiderseits ersprießliche, letztlich an Meinungsbildungs- und Medienfreiheit orientierte Koordinierung und Kooperation (LRG NW/GWB, LfR/BKartA) würde wohl bedeuten, daß von kartellrechtlicher Seite Neuland betreten und einiger Wagemut an den Tag gelegt werden müßte.

In früheren Jahren waren auf jener Seite häufig Einwände und Besorgnisse zu hören, wie sie etwa in der Rede von einer drohenden „nicht-wirtschaftlichen Finalisierung“ und „medienpolitischen Instrumentalisierung“ des Kartellrechts zum Ausdruck kamen<sup>37</sup>). Neuerdings zeigt man sich in politisch manchmal weniger enthalten. Die medienpezifische Zielproblematik des Kartellrechts scheint jedoch nach wie vor ungeklärt. Unter dessen ist eine gewisse Unsicherheit zu bemerken, oder man trägt sogar selbst zur „Überpolitisierung“<sup>38</sup>) bei und beginnt jenseits des Zaunes zu grasen. Man strebt z. B. mit kartellrechtlichen Mitteln ein weitgehend außenpluralistisch-marktwirtschaftliches Rundfunkmodell an, auch wo sich ein Landesrundfunkgesetzgeber anders entschieden hat<sup>39</sup>). Eine konstruktive Zusammenarbeit würde demgegenüber erfordern, daß man sich auch in Berlin auf die jeweilige rundfunkrechtlich-modellmäßige Option eines Landes positiv einlassen würde. Man müßte diese Grundscheidung genau perzipieren, sie auch inhaltlich aufgreifen, sozusagen immanent und kongenial weiterdenken und, soweit im Einzelfall möglich und statthaft, kartellrechtlich begleiten und zusätzlich operationalisieren. Wo solche Mitgestaltungsmöglichkeiten nach Lage der Dinge enden, müßte man Zurückhaltung üben und die gebotene „restriktive Neutralität“ beobachten.

Damit ist eine allgemeine Richtung abgesteckt, in der dann auch die benötigten näheren Abgrenzungs- und Zuordnungsformeln zu suchen wären<sup>40</sup>). Um zu funktionsgerechten Detaillösungen zu gelangen, wird es noch einiger Kasuistik bedürfen. Zugleich wird man rechtssystematisch vorankommen, also wie üblich Fallgruppen bilden, schrittweise zu Generalisierungen vordringen müssen etc. Bei alledem wird es auf ein Doppeltes ankommen: Häufig werden klare exklusive Vorrangentscheidungen zugunsten des Rundfunkrechts zu treffen sein. Im übrigen ist ein parallelaufendes, tunlichst aufeinander abgestimmtes gemeinsames Vorgehen im Lichte der Rundfunkfreiheit angezeigt.

ff) In *Nordrhein-Westfalen* bietet sich zu alledem reiches Anschauungs- und Fallmaterial, und zwar gerade auch dafür, daß die Dinge nur zu leicht einen unglücklichen Verlauf (*Konfrontation statt Kooperation*) nehmen können.

Das betrifft in der Hauptsache den Lokalrundfunk nach den §§ 23 ff. LRG NW, nämlich das sog. *Zwei-Säulen-Modell* (nicht-kommerzieller Veranstalter, pressenaher kommerzieller Betreiber) mit seinen engeren örtlichen Dimensionen<sup>41</sup>). Insoweit sind

bestimmte Konzentrationswirkungen auf inter- und intramedialen Werbemärkten zum Streitpunkt geworden, wie sie in dem neuartigen gesetzlichen Konzept der Betriebsgesellschaft angelegt sind. Ferner geht es um die Veranstaltung eines landesweiten Rahmenprogramms nach § 30 LRG NW durch die Radio NRW GmbH, eine pressennahe Veranstaltergemeinschaft gemäß §§ 4 ff., 11 ff. LRG NW mit WDR-Minderheitsbeteiligung<sup>42</sup>). Im Hinblick hierauf wird über eine etwaige wachsende werbewirtschaftliche Marktdominanz des WDR gestritten. Auf beiden Ebenen ist das Bundeskartellamt 1988/89 mit einigen ersten Schritten und Maßnahmen tätig geworden, aus denen sich wahrscheinlich langwierige Rechtsstreitigkeiten – eventuell wieder bis vor das Bundesverfassungsgericht – ergeben werden<sup>43</sup>).

Auf der nordrhein-westfälischen Szene will sich das Bundeskartellamt offenbar mit erheblichem Eifer als Hüter ökonomisch-wettbewerblichen Wettbewerbs betätigen. Das Berliner Bestreben erscheint an sich respektabel und ehrenwert – nur gelingt dabei nicht der soeben geforderte Brückenschlag. Die publizistisch-marktstrukturellen Zielsetzungen des Landesrundfunkrechts werden nicht hinlänglich einbezogen, und sie werden kartellrechtlich nicht in gebührender Weise honoriert. Dazu noch ein paar kurze Erläuterungen unter ordnungspolitischen Aspekten.

Was das lokale Zwei-Säulen-Modell betrifft, so wollen LRG NW und LfR auf ein Doppeltes hinaus: Intra- und nunmehr auch intermediale *wirtschaftliche* Konzentration werden hierzulande in der Tat vorangetrieben. Das geschieht jedoch zu dem Zweck, publizistischen Wettbewerb nach Kräften zu fördern (vgl. § 24 Abs. 1 Satz 3 LRG NW) und weitere *publizistische* Konzentration abzuwenden. Konzentrations- und Verflechtungsprozesse werden als wirtschaftliche Phänomene in Kauf genommen und begünstigt, unerwünschte publizistische Konsequenzen (Kommerzialisierung, Vermachtung, „Doppelmopol“) sollen aber vermieden werden. Um das zu erreichen, wirkt die Landesrundfunkhoheit mittelbar auch auf die Werbemärkte ein. Und zwar sucht sie die pressenspezifische Marktlogik auf Distanz zu bringen, ökonomischen und publizistischen Wettbewerb zu entkoppeln und einander alsdann in neuer, durchaus rundfunkspezifischer Weise zuzuordnen. Das ist gewissermaßen das Konstruktionsgeheimnis des Zwei-Säulen-Modells<sup>44</sup>).

Dies trifft sich mit einer Entwicklungslinie, wie sie auch in der jüngsten Verfassungsrechtsprechung zu bemerken ist<sup>45</sup>). Im übrigen hält sich das Land in dem nach der Judikatur vorhandenen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum. Folglich ist der Primat des Rundfunkrechts zu beachten. Das Kartellrecht ist gehalten, diesen originellen strukturpolitischen Ansatz – mag er aus Berliner Sicht auch ungewöhnlich und fragwürdig erscheinen – hinzunehmen. Denn es handelt sich hier um eine *erschöpfende, GWB-Normen derogierende rundfunkrechtliche Spezialregelung*. Regelungslücken, welche vom Kartellrecht ausgefüllt werden könnten und müßten, gibt es dabei nicht. Für Kooperation im vorhin umrissenen anspruchsvolleren Sinn ist an dieser Stelle

<sup>36</sup>) Vgl. nur *Immenga/Mestmäcker* (FN 35), Einl. Rdnr. 4.

<sup>37</sup>) Obige Stichworte gab *M. Klopfer*, ZHR 143 (1979), S. 177 ff. Näher *Stock* (FN 5), S. 63 ff., 72 m. w. N., auch zum folg.

<sup>38</sup>) Vgl. *Klopfer* (FN 37).

<sup>39</sup>) Das betrifft vor allem die n.-w. Szene, siehe sogleich. Andersorts sind auch umgekehrte Effekte zu bemerken: Wo das Landesmedienrecht außenpluralistisch tendiert, wird das Kartellrecht zaghaft gehandhabt oder bleibt aus sonstigen Gründen ineffizient. Zur Begünstigung bundesweit folgenreicher sog. Aufholfusionen nach § 24 Abs. 1 GWB zuletzt *K. Stockmann*, nach WuW 1988, S. 20 ff. Über Konzentration und Vermachtung im lokalregionalen privaten Hörfunk in Süddeutschland – bei Untätigkeit der Kartellbehörden – *U. Pätzold/H. Röper* in einer demnächst erscheinenden Untersuchung. Siehe auch *C. Jens*, Media Perspektiven 1989, S. 23 ff.

<sup>40</sup>) Aus obigen Grundsätzen wären auch rechtsdogmatische Konsequenzen im Hinblick auf *Anwendungsbränken* des GWB insgesamt bzw. einzelner kartellrechtlicher Tatbestände zu ziehen. Welche nähere Konstruktion insoweit angemessen wäre, mag hier offenbleiben. Dazu etwa *Kulka*, AfP 1985, S. 180 ff.; *Klanc*, in: *Mestmäcker* (FN 19), S. 387 ff.; ders., in: *Hoffmann-Riem* (FN 1), S. 87 ff.; *H. Ullrich*, ebd., S. 95 ff.; *H. Herrmann*, ebd., S. 115 ff. Dort geht es vorwiegend um den öffentlich-rechtlichen Rundfunk. Mutatis mutandis stellen sich ähnliche Fragen aber auch beim Privatrundfunk. Die kartellrechtliche Fachdebatte hat mit der Einbeziehung der verfassungsrechtlichen Konstellationen noch einige Mühe, et vice versa.

<sup>41</sup>) Dazu eingehend *Stock* (FN 3), S. 37 ff. Zur ordnungspolitischen Substanz des gewaltenteilenden Modells aus der Sicht seiner Schöpfer *J. Büssow/F. Schmitz-Jersch*, SGK-Forum 1988, Nr. 1, S. 1 ff.; *J. Büssow*, Medien-Bulletin Nr. 4 vom 1. 4. 1989, S. 74; *H. G. Prodebski*, Media Perspektiven 1987, S. 229 ff.; ders., Der Landkreis 1989, Heft 1, S. 12 ff. Siehe auch *W. Meyer-Hesemann*, NWVBZ. 1988, S. 33 (36 f.). Unter kommunalem Blickwinkel SKG (Hg.), Lokaler Rundfunk in Nordrhein-Westfalen, Teile I-III, 1987/88;

KPV/NW (Hg.), Lokalfunk vor dem Start, 1988. Aus Verlegerperspektive *R. Niemann*, in: *R. Terheyden* (Hg.), Beruf und Berufung, 1988, S. 63 ff.; *M. Rath-Glawatz*, Lokaler Hörfunk in Nordrhein-Westfalen, 1987. Mit gewerkschaftlichem Engagement *R. Hesels/N. Hirsch* (Hg.), Lokalfunk heute, 1989. Über den Sachstand im April 1989 unterrichtet der LfR-Informationsdienst Funkfenster in Nr. 1/89.

<sup>42</sup>) Zu dem sog. WDR-Kooperationsmodell insoweit *Stock* (FN 3), S. 32 ff., 81 ff. m. w. N., auch zu dessen ordnungspolitischer Typik und Verfassungsmäßigkeit. Vorher auch schon *ders.* (FN 4), S. 95 ff. Zu Netzwerkbildung und Verflechtungsproblematik allg. *M. Wäste*, Media Perspektiven 1989, S. 9 ff. Im übrigen oben FN 41.

<sup>43</sup>) Dazu die diesbezügliche Anfrage des Abg. Dr. *Pohl* (CDU) und die Antwort des Ministerpräsidenten, Landtag Nordrhein-Westfalen, Plenarprot. 10/98 vom 25. 1. 1989, S. 8985. Näher die Beiträge in der Aktuellen Stunde Plenarprot. 10/99 vom 26. 1. 1989, S. 8989 ff. Zum Standpunkt des BKartA *K. Stockmann/H. Nölkenmeier* (Interview), Kabel & Satellit Nr. 10 vom 6. 3. 1989, S. D 29 ff. Anders aus der Sicht der Radio NRW GmbH *W. Lauff* (Interview), Medienspiegel Nr. 15 vom 10. 4. 1989, S. 6. Im übrigen etwa *P. Leudts*, Funk-Korrespondenz Nr. 4 vom 27. 1. 1989, S. 1 ff.; *H. Röper*, Journalist 1989, Heft 2, S. 28 ff. Vor dem BVerfG sind bereits seit längerem Normenkontrollverfahren betr. WDR-Gesetz und LRG NW anhängig, in denen der kartellrechtliche Streitstoff nun ebenfalls schon – sei es auch nur am Rande – eine Rolle spielen könnte.

<sup>44</sup>) Näher *Stock* (FN 3), S. 66 ff. m. w. N.

<sup>45</sup>) Siehe oben a. cc.

kein Raum, vielmehr ist Zurückhaltung und volle Respektierung des Landesrechts geboten. Parallellaufende, flankierende kartellbehördliche Regulierungen sind insoweit nicht erforderlich, und sie sind wohl nicht einmal denkbar<sup>46)</sup>. Eine etwaige gezielte Obstruktion wäre unstatthaft. Eine Gegensteuerung zugunsten eines presseähnlichen ökonomisch-publizistischen Marktmodells stünde dem Bundeskartellamt nicht zu. Aber auch mit völliger strukturpolitischer Enthaltensamkeit und Selbstbeschränkung auf die werbewirtschaftliche Seite der Dinge würde man in dieser Lage nicht zu Rande kommen. Hier zeichnet sich eine unzulässige Grenzüberschreitung ab, d. h. ein *Verfassungsverstoß*, welcher ggf. durch das Bundesverfassungsgericht zu korrigieren sein wird.

Ähnlich verhält es sich mit dem Überlagerungs- und Kollisions-effekt betreffend Radio NRW GmbH/WDR. Auch dabei hat man es mit weiterreichenden publizistischen Zielsetzungen zu tun, welche sich nur aus dem Sinnzusammenhang des Zwei-Säulen-Modells im ganzen heraus erschließen lassen. Diese rundfunkrechtlichen Intentionen dürfen nicht übergangen und kurzerhand ausgeklammert oder gar mit kartellrechtlichen Mitteln konterkariert und hintertrieben werden. Das WDR-Engagement für das vorgesehene Rahmenprogramm soll vor allem dazu beitragen, daß der Lokalrundfunk publizistisch funktions-tüchtig wird und dauerhaft vital bleiben kann. Dem dient mittelbar auch das getroffene werbewirtschaftliche Arrangement: An den landesweiten Werbeeinnahmen sollen die Lokalstationen angemessen beteiligt werden. Dieser Förderungszweck ist gesetzlich gedeckt und sogar explizit festgeschrieben (§ 33 Abs. 2 Satz 4 WDR-Gesetz). Damit ist eine Klarstellung dahingehend beabsichtigt, daß etwaige gegenteilige kartellrechtliche Setzungen und Befunde auch in diesem Fall hinter dem Landesrundfunkrecht zurücktreten müssen<sup>47)</sup>. Das liegt, wie gezeigt, in der Logik der Dinge und ist verfassungsrechtlich unbedenklich<sup>48)</sup>.

Mithin hat man in Berlin beim Umgang mit dem LRG NW bislang keine glückliche Hand gehabt. Für obige Kooperations-idee ist in Nordrhein-Westfalen ohnehin nicht viel Raum. Ob sich dafür künftig einmal anderweitige, derzeit noch nicht zur Sprache gekommene Anknüpfungspunkte ergeben, steht dahin. In stärker marktorientierten Landesmedienordnungen nach Art der sog. B-Länder wird es dafür mehr Gelegenheit geben. Ein (nur verfahrensmäßig abgemildeter) Konfrontationskurs, wie er sich hierzulande gegenwärtig abzeichnet, wäre im übrigen m. E. gänzlich unergiebig. Davon sollte in Berlin alsbald abgesehen werden.

gg) Mittlerweile hat sich zur Genüge gezeigt: Nach dem nordrhein-westfälischen Rundfunkrecht handelt es sich in dualen Systemen – gerade auch auf deren privatem Sektor – um komplexe und weitläufige medienstrukturelle Zielsetzungen, und es stehen metaökonomische Schutzgüter und Gestaltungsaufgaben im Vordergrund. Mit dem herkömmlichen Repertoire des Wirtschaftsrechts werden sich solche entfernteren Zonen nicht erschließen lassen. Im kulturell geprägten Landesrundfunkrecht finden sich insoweit differenziertere Kategorien und feinere Instrumente; weithin sind sie hier die einzig brauchbaren. Nur damit läßt sich den konstitutionellen Eigenheiten und

Eigendynamiken des hiesigen Rundfunkwesens, einschließlich seiner marktnahen Komponenten und inneren Ambivalenzen (sc. Zentauren-Problem), gerecht werden. Nur so läßt sich die Entwicklung insgesamt – nötigenfalls wieder mit Hilfe des Bundesverfassungsgerichts – in ersprießliche Bahnen lenken.

Darum muß unser Augenmerk noch einmal dem LRG NW und der LfR gelten, auch in ihren speziellen Entsprechungsverhältnissen zu WDR-Gesetz/WDR. Über Aufgaben und Befugnisse einer Landesdachanstalt im Rahmen dualer Ordnungen wird gegenwärtig in Nordrhein-Westfalen wieder häufiger diskutiert<sup>49)</sup>. Dabei pflegt man sich über eines immer noch ohne weiteres einig zu werden: Zur Wahrnehmung der Gewährleistungsaufgaben nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG ist ein derartiger landesinterner Kompetenzträger nach Funktion und Struktur im Prinzip geeignet; europäische und bundeseigene Behörden der Wirtschaftsverwaltung können als Konkurrenten und Funktionsnachfolger der LfR nicht wirklich in Frage kommen. Es wird kaum jemand ernstlich daran denken, die LfR-Kompetenzen fortschreitend abzuschwächen, auf sozusagen notarielle und ordnungsbehördliche Obliegenheiten zu reduzieren und zugunsten einer reinen Marktsteuerung zurückzunehmen<sup>50)</sup>. Nichtsdestoweniger scheint es Überlegungen dahingehend zu geben, das bisherige, nach Gesetzeslage und anfänglicher Praxis vergleichsweise hoch entwickelte rundfunkspezifische Leistungs-, Gestaltungs-, Steuerungsvermögen der Düsseldorfer Anstalt um einige Grade zu verringern<sup>51)</sup>. Hier heißt es achtzugeben.

Denn hierbei geht es immer auch um die innere Konsistenz und fortdauernde Funktionstüchtigkeit des Rundfunkwesens im ganzen. Zwischen öffentlich-rechtlichem und privat-kommerziellem Rundfunk besteht nun einmal gleichsam von Natur aus ein Spannungsverhältnis. Dies ist eine Polarität, aus der manches Neue und Nützliche hervorgehen kann – vorausgesetzt, man weiß damit sinnvoll zu verfahren und läßt sich nicht auf vordergründige Harmoniebedürfnisse ein. Der Landesgesetzgeber hat die bequemen und schlaffen, einseitigen Deregulierungswünsche denn auch bisher unerfüllt gelassen. Er hat sich davon weiter nicht beeindruckt gezeigt und statt dessen jene wohlverwogene Grundentscheidung getroffen, die eingangs noch einmal vor Augen geführt worden ist: Das öffentlich-rechtliche Erbe soll beim bisherigen Rundfunk ungeschmälert bleiben. Deshalb soll etwas davon auch auf den Privatrundfunk übertragen werden und auf diesem neuen Gebiet, nicht zuletzt in Gestalt der LfR, zu den Marktkräften eine Art Kontrapunkt bilden. Die entsprechende äußere Polarität kehrt nun also in abgewandelter Form innerhalb des privaten Rundfunksystems selbst wieder. Bei diesem Ansatz sollte man m. E. bleiben, und daraus wäre nun tatsächlich etwas Eigenes, Sehenswertes zu machen.

Als wichtig wird sich in diesem Zusammenhang die Frage erweisen, ob und inwiefern auch die LfR an Medienfreiheit und Medienverantwortung nach Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG teilnimmt<sup>52)</sup>. Daß auch solche Dachanstalten an dem Grundrecht

<sup>46)</sup> Sie könnten sich wohl nur kontraproduktiv auswirken. Vgl. das „verrückte Ergebnis“ nach Nollkenmeier (FN 43), S. D 30 f. Dadurch wird von neuem belegt, daß das Instrumentarium des GWB relativ stumpf und grobschlächtig ist. Für differenzierte und tiefgreifende begleitende Aktivitäten ist es in diesem Fall offenkundig ungeeignet. Im übrigen kann es sich auch dann zerstörerisch auswirken, wenn es ohne jegliche eigenen medienpolitischen Ambitionen eingesetzt, aber auch nicht hinlänglich auf diejenigen des Landes abgestimmt wird. Auch ein zweckblinder, gänzlich eindimensionaler Zugriff wäre von Übel.

<sup>47)</sup> Die Vorschrift ist durch Art. 1 Nr. 8 des Rundfunkänderungsgesetzes vom 8. 12. 1987 (GVBl. S. 420) in das WDR-Gesetz eingeführt worden. Über vorangegangene Streitigkeiten auf einem Hearing und in den Ausschlußberatungen informiert der Ausschlußbericht LT-Drs. 10/2610 vom 27. 11. 1987, S. 37 ff., 43.

<sup>48)</sup> Über einige sonstige, tieferliegende Strukturprobleme des Zwei-Säulen-Modells und des fraglichen Rahmenprogramms M. Stock, Weiterbildung und Medien 1989, Heft 4, S. 24 ff. Die bisherigen kartellbehördlichen Interventionen gehen an den wirklichen Problemen vorbei und würden sich ihrerseits dysfunktional auswirken. Das Kartellrecht mag sich bei dieser Handhabung nach und nach geradezu als Trojanisches Pferd erweisen: Es könnte zum Einfallstor eines hochkonzentrierten, publizistisch armseligen reinen Markt-rundfunks werden. Siehe nur oben FN 39.

<sup>49)</sup> Überlegungen und latente Kontroversen über die Zukunft der LfR haben durch den Prüfungsbericht 1987 des Landesrechnungshofs vom Februar 1989 Auftrieb erhalten. Vgl. den interfraktionellen Entschließungsantrag LT-Drs. 10/4186 vom 16. 3. 1989, vom Landtag einstimmig angenommen aufgrund der Debatte Plenarprot. 10/105 vom selben Tage, S. 9579 ff. Ein juristisches Strohfeuer entzündete sich an der Ansicht des LRH, die LfR müsse nach § 51 Abs. 2 Satz 2 LRG NW i. V. m. Art. 33 Abs. 4 GG Bedienstete im Beamtenstatus beschäftigen.

<sup>50)</sup> Damit würde sich die Anstalt unversehens in eine schwächliche, relativ markt- und staatsnahe Kontrolleinrichtung verwandeln, ungefähr nach dem Muster des früheren Rundfunkausschusses gemäß § 6 des Gesetzes über die vorläufige Weiterverbreitung von Rundfunkprogrammen in Kabelanlagen vom 19. 3. 1985 (GVBl. S. 248). Zu jenem Ausschluß Stock (FN 4), S. 143 ff. Anders W. Meyer-Hesemann, ZUM 1987, S. 409 ff.

<sup>51)</sup> Etwas näher darüber Stock (FN 48), vor allem im Blick auf den Lokalrundfunk. Mit Blickrichtung auf bundes- und landesweite duale Systeme wird neuerdings eine Art Konvergenztheorie zur Diskussion gestellt, in der wohl mannigfache, auch sehr fragwürdige Entwicklungsmöglichkeiten angelegt sind. Vgl. W. Clement in Stenden am 3. 6. 1989, epd Kirche und Rundfunk Nr. 44 vom 7. 6. 1989, S. 3 ff. Siehe auch f. Rau in Dortmund am 16. 6. 1989.

<sup>52)</sup> Diese Frage hat in der Anstaltspraxis kürzlich unter dem Gesichtspunkt eine Rolle gespielt, ob der Funktionsvorbehalt des Art. 33 Abs. 4 GG (FN 49) durch das Grundrecht der Rundfunkfreiheit relativiert und im Ergebnis zurückgedrängt werde. Letzteres ist, m. E. zu Recht, überwiegend bejaht worden. Damit sind indes die weiterreichenden, Funktion und Status der Anstalt überhaup betreffenden Unsicherheiten und Zweifelsfragen noch nicht ausgeräumt.

irgendwie partizipieren können, ist in der neueren Fachdiskussion seit dem FRAG-Urteil weiter nicht bezweifelt worden. Wie es dabei näherhin zugehen sollte, ist dabei freilich ungeklärt geblieben<sup>53)</sup>. Wird man sich nun in Nordrhein-Westfalen zu der Annahme verstehen können, die LfR handele innerhalb des Schutzbereichs der Rundfunkfreiheit, d. h. sie sei auch selbst gewissermaßen ein Stück freier Rundfunk im Sinne des Grundgesetzes? Das läge, wie mir scheint, durchaus in der Konsequenz der bisherigen Grundsätze. Was sich hiernach an initierenden, beratenden, fördernden und vermittelnden Tätigkeiten ergibt, muß sich an Freiheit und Aufgabe des Rundfunks orientieren, nicht anders als die Ausübung der nunmehr anfallenden hoheitlichen Befugnisse bei Zulassung und Beaufsichtigung. Alles dies kann nicht privatisiert, es kann aber auch nicht verstaatlicht werden. Dieses öffentliche Element ist für das private Rundfunksystem konstituierend und gehört auf seine Weise auch selbst dazu.

Das LRG NW weist der LfR weitläufige, zum Teil äußerst anspruchsvolle Planungs-, Entwicklungs- und Gewährleistungsaufgaben zu. Das Gesetz zeigt sich auch darauf bedacht, die Anstalt mit entsprechenden Ressourcen auszustatten. Dafür werden schöpferische Intuition und Gestaltungskraft gemäß Art. 5 Abs. 1 Satz 2 GG benötigt, und vor allem Konstanz und langer Atem. Das Grundrecht der Rundfunkfreiheit läßt sich hierzulande, namentlich im lokalen Bereich, vielleicht in einer neuen Form verwirklichen. Um das erfolgreich betreiben zu können, braucht die Anstalt ein angemessenes Steuerungspotential. Dabei wird es sich immer auch um Selbstregulierung handeln müs-

sen. Die gestellten Aufgaben können nur dann erfüllt und die entstandenen Probleme können nur dann gelöst werden, wenn der Anstalt ein ansehnlicher *rundfunkspezifischer Autonomienspielraum* gewährt und belassen wird.

### 3. Privatrundfunk – Wanderer zwischen beiden Welten?

Zum Schluß noch ein Blick auf das Thema unseres Kolloquiums, wie es auf den Einladungen und Plakaten formuliert ist. Dort ist das Wort „zwischen“ zu lesen. Darin mag eine gewisse die weitere Entwicklung betreffende innere Ambivalenz und Zwiespältigkeit anklingen. So könnte der Gegenstand in der Tat auf Sie wirken, nachdem Sie die beiden Referate des heutigen Vormittags angehört haben. Ich für mein Teil möchte Ihnen vorschlagen, das Wort „zwischen“ nicht gerade wörtlich zu nehmen.

Denn von Verfassungen wegen kommt eben nur folgende Topographie in Betracht: Der private Rundfunk befindet sich nicht irgendwo – etwa in einer ordnungspolitischen Grauzone und einem verfassungsrechtlichen Niemandsland *zwischen* Landesmedienordnung und Kartellrecht. Er ist auch nicht von der einen zur anderen Seite unterwegs und kann derzeit ungefähr auf halbem Wege angetroffen werden. Rechtlich gesehen ist er überhaupt nicht auf Wanderschaft, und er hat die innere Unrast eigentlich auch nicht mehr nötig. Er ist nämlich *im* Landesmedienrecht beheimatet und kann sich hier wohl fühlen. Wenn er auf Novitäten und Abenteuer aus ist, kann er sogar auch davon etwas zu Hause erleben. Das Rundfunkrecht bietet, wie gezeigt, heute auch dem Kartellrecht im Prinzip Zutritt. Dabei legt es allerdings auf die richtige Mischung von Anziehungs- und Abstoßungskraft Wert. Im Geltungsbereich des LRG NW muß gerade auch letztere gestärkt werden.

Was die Probleme und Chancen des neuen Privatrundfunks betrifft, so wird man aus alledem manches lernen können. Vielleicht kann der Privatrundfunk in Nordrhein-Westfalen, hier als Inbegriff von Veranstaltergemeinschaften, Betriebsgesellschaften und LfR verstanden, über kurz oder lang so etwas wie eine gemeinsame corporate identity entwickeln. Dafür bedarf er des eigenen Gestaltungsvermögens, und vor allem einer entsprechenden Autonomie. Das bleibt das ceterum censeo.

<sup>53)</sup> Siehe schon oben a. a. O., zu AKK etc. Am einfachsten läßt sich die Statusfrage bei der Bayer. Landeszentrale für neue Medien beantworten: Diese ist vermög des Art. 111 a BayVerf. auf dem dortigen quasi-privaten Sektor alleinige Trägerin der Rundfunkfreiheit. So jedenfalls BayVerfGHE 39, S. 96 ff. sowie BayVerfGH, NJW 1987, S. 2995 f. = ZUM 1988, S. 237 ff. Andernorts geht das ehemals rein anstaltlich organisierte Freiheitsrecht mehr unter die Leute, es verteilt sich auf Anstalts- und Veranstalterebene und betrifft deren gemeinsamen Inbegriff. Zu den Konsequenzen im Hinblick auf die Weiterentwicklung dualer Systeme etwas näher *Stöck* (FN 5), S. 74 ff. In den Ländern haben sich i. e. unterschiedliche Anstaltsprofile entwickelt. Das Steuerungspotential ist bald stärker, bald schwächer. Je weniger die Dachanstalten unter Grundrechtsschutz stehen, um so leichter können sie funktionsuntüchtig werden: Je geringer ihre Autonomie, um so größer die Gefahr, daß sie zwischen die Mühlensteine geraten und von Staats- und Marktmacht zerrieben werden. Vgl. *A. Hesse*, DÖV 1986, S. 177 (183 f.).